



**ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 338 / 2007

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 07 / 05 / 2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004113/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200513210

RECORRENTE: VIDEOLAR S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS FILHO

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO.** Diligência Fiscal Específica. Produtos sujeitos ao regime da Substituição Tributária. Recurso Voluntário conhecido, não provido. Preliminares de nulidade suscitadas em sede de recurso afastadas por unanimidade de votos. Pedido de realização de perícia afastado por votação unânime. Mantido o julgamento de 1ª Instância. **PROCEDENCIA.** Decisão amparada nos artigos 17, 73, 74 e 489, todos do Decreto nº 24.569/97. Aplicação da penalidade do art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96 e suas alterações posteriores. Votação unânime e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, que foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

A Empresa Videolar S/A foi autuada por deixar de reter e recolher o ICMS incidente em operações de vendas de discos e fitas, mercadorias estas sujeitas ao regime da substituição Tributária, desobedecendo aos artigos 17, 73, 74 e 489, todos do Decreto nº 24.569/97, com a aplicação da penalidade do art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96 e suas alterações posteriores.

A autuação deu-se após diligência fiscal específica, onde o agente autuante detectou a conduta infracional da autuada analisando as operações realizadas pelo contribuinte para o Estado do Ceará no período de 27 de março de 2000 a 31 de julho de 2004, elaborando e acostando planilha demonstrativa do crédito tributário reclamado.

Compõem a autuação: Ordem de Serviços, Termo de Início de Fiscalização e respectivo AR de recebimento, Consultas cadastrais ao sistema SEFAZ-Ce., Auto de Infração e informações complementares com respectivo AR de recebimento, Relatório analítico das operações, Relatório consolidado com totalização mensal e geral, Termo de Conclusão de Fiscalização e cópia das notas fiscais das operações tidas como irregulares.

A autuada se defende da acusação de forma tempestiva, argumentando nulidade por cerceamento de defesa ante a presunção e pela falta de motivação. Alega, ainda, desrespeito à garantias constitucionais e ao princípio da legalidade. Em sede de mérito, sustenta que não ficou demonstrado que os adquirentes dos produtos eram ou não contribuintes do ICMS, não sendo as quantidades comercializadas o indicativo inconteste para caracterizar a infração. Alega, ainda que os discos para leitura por raios laser não estão sujeitos ao regime de substituição tributária, devendo serem excluídos da autuação. Finalizando, requer a realização de diligência objetivando verificar a condição dos adquirentes de não contribuintes do ICMS e ao expurgo dos produtos não sujeitos ao regime da substituição tributária.

A julgadora de 1ª Instância não acolhe as razões da defesa, decidindo-se pela manutenção do auto de infração em todas os seus termos.

Inconformada com o entendimento da julgadora singular, a autuada recorre da decisão, quando alega a nulidade do feito fiscal por cerceamento de defesa. Ao seu entender, a diligência requerida seria de suma importância ao esclarecimento de que os adquirentes das mercadorias em questão não são seus revendedores e que boa parte dos produtos comercializados referem-se a discos para sistemas de leitura a laser, não sujeitos ao regime da substituição tributária. Entende, ainda, que nula é a autuação por ter sido lançada sem o devido fundamento legal que autorize o agente do fisco presumir, de forma ilegal, a existência de violação a dispositivos previstos em Lei, sendo a motivação, requisito essencial para validade e eficácia do ato administrativo.

Em mérito, argüi a ilegalidade do lançamento, visto que a sua cobrança fundou-se em ato infra-legal, o qual não autoriza a pretensão fiscal de se exigir o ICMS-ST em operações de vendas para consumidores finais, não inscritos no CGF. Complementa que o regime da Substituição Tributária deve incidir nas situações em que haja a saída subsequente das mercadorias pelo contribuinte substituído, não sendo a circunstância do presente caso. Observa que não há amparo legal que defina as quantidades necessárias para que se tenha plenamente caracterizado o intuito comercial e que suas operações se deram para consumidores finais que adquiriram os produtos para seu uso próprio ou para locação, e não para revenda. Afirma que, no caso, destacou e recolheu apenas o ICMS sobre as operações próprias justamente porque, nesta situação, não existiu contribuinte substituído e nem operação subsequente. Quanto à

classificação fiscal dos produtos, observa que os de código 8524.31.00, correspondem a discos para sistemas de leitura por *raio laser* para reprodução de fenômenos diferentes do som e da imagem, não estando presentes no Anexo Único a que se refere o §4º, do art. 18 da Lei nº12.670/96, não estando, portanto, sujeitos ao regime da Substituição Tributária, fato esse inobservado pelo ilustre agente autuante. Ainda assim, acaso os produtos tivessem sido enquadrados ao regime da Substituição Tributária por força do Protocolo ICMS nº 07/00, teriam que ser excluídas as operações ocorridas nos meses de março e abril de 2000, tendo em vista que o dispositivo só passou a produzir efeitos legais a partir de 1º de maio de 2000.

A Consultoria Tributária, em seu balizado parecer, opina pela manutenção do entendimento exarado pelo julgador de 1ª Instância, o que foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório

#### **VOTO DO RELATOR**

Trata-se de autuação por falta de retenção e recolhimento do ICMS incidente em operações de vendas de discos e fitas, mercadorias estas sujeitas ao regime da substituição Tributária, desobedecendo aos artigos 17, 73, 74 e 489, todos do Decreto nº 24.569/97, com a aplicação da penalidade do art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96 e suas alterações posteriores.

Compulsando as peças que compõem os autos, entendo que foi correto o entendimento patrocinado pela julgadora de 1ª Instância, devendo ser mantida a sua decisão.

Inicialmente, observo que os ritos processuais correram na mais perfeita ordem, não cabendo ao caso nulidade alguma capaz de desconstituir o lançamento, principalmente as argüidas pela recorrente.

Assim, a diligência solicitada pela empresa não se faz necessária, uma vez que já constam presentes nos autos as provas documentais que serviram de embasamento seguro da acusação formulada na inicial. As peças acostadas levam-me ao entendimento da presença do intuito comercial nas operações autuadas, ante a habitualidade e os volumes negociados, com bem colocou o agente do fisco e a julgadora monocrática.

Assim, observo, ainda que em todos os momentos processuais, o contribuinte laborou sempre na produção de defesa válida, demonstrando plena ciência da acusação a que lhe estava sendo imputada.

Quanto à falta de motivação argüida ante a ausência de dispositivos legais infringidos, não vejo que tenha trazido maiores prejuízos à contenda. Pelo que extraio dos autos, agente do fisco laborou no sentido de demonstrar o ilícito por ele detectado, fazendo a subsunção dos fatos à norma vigente, enquadrando a tipificação legal nas informações complementares ao Auto de Infração.

Com efeito, as operações interestaduais com os produtos comercializados pela notas fiscais autuadas, foram acordadas através dos Protocolos 15/85, 19/85 onde o Estado do Ceará foi um dos signatários, tendo sido regulamentado pelo Decreto nº 23.552/94 e alterações posteriores, adotando o regime da Substituição Tributária nas operações em estudo.

Em sede de mérito, observando as cópias das notas fiscais acostadas pelo agente autuante, vejo, claramente que as operações autuadas se deram a contribuintes não inscritos no CGF. Porém, pela inteligência do art. 17 do Decreto nº 24.569/97, a habitualidade e os volumes negociados, levam-me ao entendimento da presença do intuito comercial nas operações autuadas.

*“Art. 17. Contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica que realiza, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação”.*

Quanto aos produtos comercializados, extraio das Notas Fiscais autuadas que se tratam de discos para sistemas de leitura por raio “laser”, com o código de Classificação Fiscal NBM/SH 8524.39.00.

Pela inteligência do Protocolo ICMS nº 07/00, que dá nova redação à cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 19/85, dispondo sobre a substituição tributária nas operações com discos fonográficos e fitas virgens ou gravadas, em seu anexo único, enquadra o produto no item VI, como segue:

*“Cláusula primeira. Nas operações interestaduais com discos fonográficos, fita virgem ou gravada e outros suportes para reprodução ou gravação de som ou imagem, relacionados no Anexo Único com a respectiva classificação na NBM/SH, realizadas entre contribuintes situados nos Estados signatários deste protocolo, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, relativo às saídas subseqüentes, bem como à entrada destinada a uso ou consumo do estabelecimento destinatário, exceto em relação às operações que destinem o produto ao Estado de São Paulo.”*

Ora, a exigência fiscal em estudo diz respeito a fatos geradores ocorridos no período de março de 2001 a julho de 2004. Logo já deveriam ser observadas as disposições

do Protocolo nº 07/00, uma vez que o mesmo passou a produzir seus efeitos a partir de 1º de maio de 2000.

Nesse sentido, não há como acatar a pretensão do contribuinte em se retirar da acusação as operações realizadas no período de março a abril de 2000. Alias, esse período sequer foi autuado.

Dessa forma, não há que se falar em violação ao princípio da Legalidade, estando correto, pois o entendimento do agente autuante e a da julgadora de 1ª Instância.

Ante ao exposto, tendo em vista que o ilícito fiscal ficou devidamente caracterizado, acosto-me ao entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, votando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe, contudo, provimento para o fim de confirmar a decisão exarada da 1ª Instância de Julgamento.

É o Voto

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 619.861,73
MULTA	R\$ 619.861,73
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 1.239.723,46</b>



**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **VIDEOLAR S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

Após afastar por unanimidade de votos as preliminares de nulidade e o pedido de realização de perícia suscitados em grau de recurso, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, também por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente a Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de Julho de 2007.


  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

*p/*  
  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA

  
Regina Helena Tahim Souza de Holanda  
CONSELHEIRA

  
Sandra Maria Tavares Menezes de Castro  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Dalcina Bruno Soares  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO